BREVE APUNTAMIENTO, Ò RESUMEN DE LO QUE AY ESCRITO A FAVOR DEL EXC.MO SEÑOR DUQUE DE GANDIA, &c. SOBRE EL PLEYTO DEL ESTADO DE NULES.

1 AY negocios, que por su entidad, y obscuridad dàn motivo à que se dispute, y escriva mucho, y lo ultimo, à que menos se comprehenda la verdad, quando la solicitan opuestos interessados; y serà el assumpto de este corto Dictamen el descubrirla, pues por los supuestos antecedentes, sobra campo para la diferencia de dictamenes entre quantos han tratado el assumpto: sin que haga novedad lo discorde, porque en materias de ultimas voluntades, y que sus Clausulas admiten alguna interpretacion, siempre se ha conocido variedad de opiniones: siendo la razon de este experimentado daño, el aver de juzgar por congeturas, y presumpciones, que nacen de las disposiciones menos claras, ò no bien explicadas, y mas quando han de servir para remotos tiempos, casos inopinados, ò confusamente prevenidos; y aviendo de ser el norte para el acierto de lo dudoso, la presumpcion, congetura, ò argumento (todos estos nombres hizo iguales el Derecho) es regular la variedad, y el mismo Derecho conociò la gran dificultad de hallar regla cierta, ò puerto seguro para la determinacion. (a) Por cuyo motivo lo dexò à el prudente juicio, y dictamen

(a) *Leg.* 3. §. 1. *ff. de Testib.* ibi: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest.*

del

del hombre; (b) y como no es legal igualmente el de todos, pues no obstante que deba tener esta circunstancia, y la de ser justo, racional, y mas conforme à lo verosimil, se experimenta regularmente alguna diferencia, ò discrepancia, aunque los mismos Consultos, y los que han escrito, y glossado sus Textos, han dado reglas para governar lo congeturàl, se halla entre ellos la misma discordia, y acuden para la union, ò igualdad en las interpretaciones à la variedad de los casos, y sucessos, que estos sirven de guia para el acierto; y como tambien son tantos, y tan diferentes, que igualan, ò exceden à las palabras, (c) se sigue el experimentar la multiplicidad, ò variedad de pareceres que ay sobre ellos; y mas quando pocas veces, ò ninguna se hallarà negocio, que en todas sus circunstancias convenga con otro: por lo qual en materias dudosas, y que se han de determinar por congeturas, presumpciones, ò argumentos, dexò la Ley la justa decision à el juicio prudente del Ministro, ò Juez discreto, que lo ha de sentenciar, (d) debiendo conformarse con lo que le dicta su propria conciencia, segun la fuerza que le hagan dichas presumpciones, y congeturas; y assi en materias de la expressada naturaleza, tiene la principal parte el arreglado, prudente, legal, y buen juicio del Ministro, que se deberà governar por la disposicion del Fundador, que es la ley que debe seguir, y hacer executar, sin que le sea preciso juzgar por exemplares, que como queda dicho, es casi impossible hallarlos en los mismos terminos.

2 Supuesto que ay dependiencias sujetas à dudas, y variedad de opiniones, porque es preciso decidirlas por congeturas, argumentos, ò presumpciones, y que la presente es de esta naturaleza, se debe igualmente suponer, que ay reglas para el acierto de tales negocios: Es la primera, tener presente toda la disposicion, que dà motivo à la duda; pues es la ley que determina, (e) sin ser los Jueces mas que unos meros Executores de ella. (f) Digo toda, porque para formar juicio cierto, no se debe mirar dicha disposicion por partes sola-men-

(b) *Dict. leg.* 3. §. 1. ibi: *Sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.*

(c) *Leg.* 4. *ff. de Præscript. verb.* ibi: *Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula.*

(d) *Cap.* 27. *Extra, de Testib.* ibi: *Etenim circunspectus Iudex, atque discretus, juxta illud, quod in Jure Civili cautum existat motum animi sui ex argumentis, & testimonijs, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit.*

(e) *Leg.* 120. *ff. de Verb. sign.* ibi: *Uti quisque legasit rei suæ, ita Jus esto.*

(f) *Leg. Omnium* 19. *C. de Testament.* ibi: *Voluntates hominum audire volumus, non autem juberè.*

mente, ni por Clauſulas; pues ademàs de no permitir el Derecho, ni la razon, que ſe juzgue ſin examinar bien todo el contexto de la Ley, (g) es igualmente cierto, que recibe lo dudoſo interpretacion, y verdadera inteligencia de lo antecedente: (h) Es otra de las reglas, y la mas principal, el procurar el prudente Juez averiguar lo que quiſo el Fundador, ò Teſtador, que como no tenga reſiſtencia de Derecho, ſe debe arreglar à ello, porque la voluntad es la Reyna de las diſpoſiciones, la que las govierna, y ſegun ella ſe han de cumplir, obſervar, y practicar, (i) de tal modo, que como ſe pueda aſſegurar qual ſea dicha voluntad, importa poco que las palabras del todo no lo manifieſten; (j) pues igualmente ſe puede deſcubrir dicha voluntad por los hechos, que por las palabras; (K) y quando aquellos ſon mas claros, ò deſcubren mas que eſtas, ſe debe eſtàr à lo que ellos denotan: y aſsi quando vulgarmente ſe dice que no vale lo que el Teſtador quiſo, porque no lo dixo, ſe debe entender quando no ay acto externo que lo demueſtre; pero como ſe pueda congeturar, ò conocer por algunos hechos, ò palabras aluſivas, aunque no lo manifieſten tan clara, y perceptiblemente como ſe deſea, ſe deberà eſtàr à lo que el Teſtador quiſo, quando eſto ſe puede congeturar, como queda dicho, de los actos, hechos, ò palabras aluſivas, y mal explicadas de dicho Teſtador; (l) y conſiguientemente puede aſſegurar el acierto por congeturas, y preſumpciones: Lo que igualmente ſe duda es, quales, y quantas ſean las que baſten para deſcubrir, y aſſegurar la expreſſada voluntad, y para eſto yà queda dicho que no ay regla cierta, y que todo depende del arreglado, juſto, y legal dictamen del Juez, (m) que le deberà peſar ſegun los indicios, ò preſumpciones, que reſulten de los hechos, ò palabras aluſivas, ò menos bien explicadas. (n) Para lo que ſi ay regla ſegura, es para venir en conocimiento de la fuerza que tienen dichas preſumpciones, ſegun ſu naturaleza, dividiendolas en llamarlas, unas *juris*, y las otras *hominis*, y aquellas *juris*, *vel de jure*, *vel juris tantum*: Baxo eſtas comunes reglas, y prin-

(g)

Leg. 24. *ff. de Legib.* ibi: *In civile eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita judicare, vel reſpondere.*

(h)

El Filoſofo: *Vera namque rerum cognitio à clauſulis prioribus deribatur.*

(i)

Leg. 19. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi: *In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit.*

(j)

Leg. 7. *ff. de Supellect. legat.* ibi: *Nam etſi prior, atque potentior eſt, quam vox, mens dicentis, &c.*

(K)

Leg. 4. *ff. pro Soc.* ibi: *Societatem cobire, & re, & verbis, & per Nuntium poſſe nos dubium non eſt.*

(l)

Leg. 18. §. 3. *ff. de Inſtruct. vel inſtrum. legat.* ibi: *Optimum ergo eſſe Pedius ait, non propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis, quid Teſtator demonſtrare voluerit, deinde in qua præſumptione ſunt, qui in quaque regione comorantur.*

(m)

Leg 7. *C. de Fideicom.* ibi: *Voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione Judicis eſt.*

(n)

S. Thomàs *in lib.* 1. *cap.* 4. *contra Gentes*, ibi: *Non omnis veritatis manifeſtandæ modus eſt idem, diſciplinati autem hominis eſt tantum de unoquoque fidem capere, quantum rei natura permittit.*

principios elementales; se iràn aplicando dichas presumpciones, con la fuerza de su naturaleza à cada Clausula en particular de la Fundacion, y despues à todo el contexto de ella; con lo qual se podrà venir en pleno conocimiento de lo que quiso el Fundador, y consiguientemente de lo que se debe juzgar en el litigio pendiente.

3 Supuestas las sobredichas reglas, tan vulgares, como sabidas, que se iràn contrayendo al hecho del Pleyto, y por partes à las Clausulas de la Fundacion, que dàn fundamento à la duda, explicando las congeturas que la puedan aclarar, y aplicandolas à cada voz, ò Clausula dudosa, y despues à todo el contexto de la disposicion; (o) para venir en conocimiento de lo que quiso el Fundador; explicando assimismo la naturaleza de la expressada disposicion por las comunes reglas de la Jurisprudencia. Digo que la palabra mas dudosa, ò por mejor decir, la voz, ò Clausula que ocasiona toda la duda de este Pleyto, es la quinta, (p) en que dixo el Testador, que à falta de los hijos varones de sus tres hijos, succediessen los hijos varones de la primer hija de Don Pedro su hijo mayor, y primer llamado en dicha disposicion, respecto de aver faltado todos los descendientes varones de los tres hijos, en quienes formò las tres lineas de la agnacion rigurosa, para passar despues à la artificiosa, como lo executò, y hallarse unico varon de la linea de Don Pedro, primer llamado, el Duque de Gandia, y consiguientemente agnado artificioso, aunque no hijo de la primer hija de Don Pedro, sino quinto nieto de Doña Magdalena de Centelles, Duquesa de Gandia, y esta tambien nieta de dicho Don Pedro de Centelles, cabeza de la linea para la agnacion rigurosa, y artificiosa, sin aver mediado otra alguna hembra en la expressada linea, se duda si el referido Duque de Gandia estarà comprehendido en dicho llamamiento, ò Clausula; y assimismo, si deberà ser preferido à Don Joachin de Cathalà, y Valeriola, actual litigante, y octavo nieto de Doña Juana de Centelles, cuyos hijos fueron llamados en la novena Clausula (q) de la expressada Fundacion, des-

(o)
Todo el Testamento se reputa por un acto, *& una pars alteram declarat. ex leg. Si pluries 24. ff. de Vulgar. & pupilar. leg. 17. ff. de legat. 1.* Cancer. *part. 3. cap. 20. num. 380.* Crespi *Observat. 22. num. 43.*

(p)
Clausula quinta, ibi: *Y si todos los dichos tres hijos nuestros; esto es, Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique de Centelles, moriràn en qualquier tiempo sin hijos legitimos varones, lo que Dios no quiera, ò si no podràn haber, y recibir dicha herencia, ò si despues de averla habido, y recibido aquellos, el ultimo de ellos muriendo en la forma dicha, y à el que avrà pertenecido la dicha nuestra herencia, substituìmos, y hacemos heredero al primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primer hija legitima del dicho Noble Don Pedro de Centelles, si aquel dicho primogenito fuere vivo; y si no lo fuere, los hijos legitimos varones de aquel dicho primogenito, si les huviere, de grado en grado hasta el ultimo inclusivè ayan la dicha nuestra herencia por derecho de substitucion, ò por otro qualquier derecho, ò ley.*

(q)
Clausula nona, ibi: *Y en falta de los hijos varones legitimos de las hijas legitimas de los dichos Don Pedro, y Don Garceràn de Centelles, ò si aquellos dichos Don Pedro, y Don Garceràn de Centelles no avràn tenido hijas, y si las huviessen tenido, y aquellas fueren muertas sin hijo, ò hijos legitimos varones, y si aquellas habràn tenido hijo, ò hijos legitimos varones, y aquel, ò aque-*

despues de los hijos de las hijas de Don Pedro, primer llamado, y de los hijos de las hijas de Don Garceràn, segundo llamado, y hermano de Don Pedro, y de Don Aymerique, tercer llamado, de cuya hija desciende el referido Don Joachin Cathalà, quien disputa la succesion al dicho Duque de Gandia, en el supuesto de estàr comprehendido, ò llamado en dicha clausula nona, por ser varon descendiente de Doña Juana de Centelles, primera hija de Don Aymerique, en la qual fueron llamados los hijos varones de las hijas de este, en falta de los hijos varones de las hijas de Don Pedro, y de Don Garceràn de Centelles, primeros, y segundos llamados, y no el referido Duque de Gandia, comprehendido, ò llamado tambien en la clausula quinta, por no descender de la primer hija del dicho Don Pedro de Centelles, sino de quinta nieta de este, y sin embargo de ser unico varon de la linea de dicho D. Pedro, y no mediar mas hembra, que la dicha Doña Magdalena de Centelles su quinta abuela, y consiguientemente hallarse agnado artificioso en la primer linea donde la estableciò el Fundador.

4 Y assi estriva toda la duda en apurar si quiso el Fundador, que baxo la voz, y palabra de hijos de hijas, se comprehendiessen los nietos de nietas, terceras, ò quartas nietas, que es lo mismo que si baxo la voz de hijos se comprehende la de nietos, y todos los demàs descendientes, ò baxo la palabra hijas las nietas, y todas las demàs descendientas del sexo, (supuesto no se halla diferencia entre las dos respectivas voces para las coygales comprehensiones, ò extensiones) (r) pues este modo de hablar practicado con solo la voz, ò palabra de hijos, ò hijas, para comprehender à descendientes de los respectivos sexos, ha sido muy practicada en todos tiempos, y en todas Naciones, y ha dado motivo à muchas dudas entre Consultos, y Escritores, (s) y ocasionado diferentes pleytos, y litigios, encontrandose varias, y contrarias determinaciones, y dictamenes sobre el assunto, sin que hasta aora se aya hallado regla cierta para la uniformidad de sentencias, y pare-

aquellos avràn muerto, ò moriràn sin hijo, ò hijos legitimos varones en qualquier tiempo, lo que Dios no quiera, en los dichos casos, y en qualquiera de ellos se siga, y observe en la forma yà referida en los hijos legitimos, y varones de las hijas legitimas del dicho Noble Don Aymerique de Centelles nuestro hijo.

(r)

Joann. Bapt. Espada *consil.* 102. *num.* 7. *tom.* 3. La Decis. Florent. 263. *num.* 31. post Palma Nep. *tom.* 3. ibi: *Tertia conjectura stat in sinonimis pro quibus habuit non modò filios, sed, & descendentes masculos, quod satis esset ad demonstrandum Testatorem appellatione filiarum intellexisse comprehendere Neptes, cum una pars testamenti aliam declaret.*

(s)

Leg. Lucius, ff. de Hæred. instit. Leg. Gallus, vers. Instituens, ff. de Lib. & posthum. Leg. Uxorem, §. Concubinæ, ff. de Legat. 3. *leg. Quid si Nepotes, ff. de Testam. tutel. leg. Posthumus, vers. Neque ergo, ff. de Injust. rupt. testam.* Fusar. *de Substitut. quæst.* 319. 320. & 321. *per tot.* Mantic. *de Conject. lib.* 8. *tit.* 8. *per tot.*

ce-

ceres, por lo que queda dicho de aver de acudir à congeturar, y presumir, que descendientes quiso comprehender el Testador baxo la voz de hijos, ò hijas, segun la naturaleza de las disposiciones; bien, que ay muchas reglas para venir en conocimiento de los que se crean estàr, ò no comprehendidos, unas generales, y otras especificas, que se pueden concretar al litigio presente; pues aunque la voz de hijo, ò hija en su rigurosa significacion, y mirando solo al literal sentido no comprehende à nieto, ò nieta, ù otro descendiente, pero sì atendiendo à la justa, y legal interpretacion, segun la Ley previene, (t) y especialmente quando se usa la voz de hijo, ò hija para destinar lineas, y herencias perpetuas, y de tracto succesivo; (u) y en el presente litigio no se duda ser extensiva la voz de hijos à la de nietos, y demàs descendientes *usque in infinitum*, como lo manifestò el Testador en las clausulas que formò para los llamamientos de todos los agnados, atendiendo à la justa, y legal inteligencia de dicha voz, acreditando con ella el amor que igualmente professaba à todos sus descendientes, y por esta sola palabra de hijos expressada en dicha clausula nona, pretende ser comprehendido dicho D. Joachin Cathalà, octavo nieto de Doña Juana Centelles, cuya comprehension no se le niega, sin embargo de no convenirle la rigurosa significacion de la expressada voz, ò palabra de hijo: lo que sì se le niega es la preferencia en la actual succesion al dicho Duque de Gandia, que està en la linea predilecta, y comprehendido igualmente baxo la voz de hijo.

5 Dexo dicho, que ay reglas generales, y especificas para venir en conocimiento de quando se entiendan comprehendidos nietos, y nietas, baxo la voz de hijos, è hijas, las que se iràn aplicando à cada clausula de esta Fundacion, y à todo el contexto de ella, entre las reglas generales, que dàn motivo à presumir, que baxo la voz de hijos estàn comprehendidos los nietos, viznietos, y demàs descendientes: Es una de ellas quando la disposicion es favorable, (x) que entonces por justa interpretacion, y beneficiosa à favor de los descen-

(t)
L. Justa interpretatione, 201. ff. de Verb. Signif. ibi: *Justa interpretatione recipiendum est, ut appellatione filij, sicuti filiam familias contineri sæpè respondebimus, ita & Nepos videatur compræhendi.*

(u)
Leg.220. ff. de Verb.Sign. ibi: *At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus præstatur, sed omnibus qui ex eodem genere orti sunt liberorum appellatione comprehenduntur.* Bald. *in leg. Maximum vitium, C. de Lib. præterit. numer.* ibi: *Præterea inquit nomen filius profertur interdum respectu gradus, & tunc non compræhendit Nepotem. Leg. Jubemus, Cod. ad Trebel. interdùm ratione affectionis determinatæ personæ, & idem ex Leg. Gallus, ff. eod. §. 1. interdùm respectu naturæ, & tunc continetur Nepos, ut dicta leg. Tutelas, sed in dubio videtur proferrè respectu naturæ, ut suprà de His, qui veniam ætatis leg. fin.*

(x)
Add. ad D. Molin. *num.* 28. & 29. Menoch. *cons.* 139. *num.* 3. ibi: *Secunda dubitatio est quid si veniant ex justa interpretatione, an quę conjecturæ sufficient? Respondetur necessariam non esse aliam conjecturam, quandò versamur in dispositione favorabili cum sufficiat hæc interpretatio à lege facta, quod scilicèt vocans filios censeatur vocare nepotes, vel pro nepotes, sicut authoritate sexdecim DD. probavi in præcitato meo Responso, pag. 3. nec aliqui ex prædictis AA. neque alius quem unquam viderim scribit in hoc casu requiri aliam conjecturam.*

cendientes se presumen mas queridos del Fundador, y se entienden comprehendidos los referidos nietos, y demàs descendientes, baxo la expressada voz de hijos; y lo mismo que se dice de los de este sexo, se entiende dicho de las hembras, como queda probado, y se dà por supuesto para lo successivo. Esta presuncion legal, *vel juris*, alcanza de lleno en el caso presente al dicho Duque de Gandia, pues està comprehendido como agnado unico artificioso de la linea de Don Pedro de Centelles en dicha clausula quinta, donde se formò la referida agnacion artificiosa para los descendientes del expressado Don Pedro por medio de hembra, como se formò en la segunda la rigurosa para los descendientes varones de varones del referido Don Pedro.

6 Otra es quando la disposicion es perpetua, que tampoco se puede dudar serlo la que se trata, pues las mismas sentencias que para otros fines se han dado sobre esta Fundacion, lo dàn por supuesto; (y) y es tan precisa en este caso la comprehension de nietos, viznietos, y demàs descendientes baxo la voz de hijos; y la de nietas, viznietas, y demàs, baxo la de hijas, por legal presuncion, (z) que seria lo contrario una notoria implicacion, como la de querer el Testador perpetuar la succession, y por otra parte limitarla, y no permitir que passe de los primeros llamados; (aa) y assi justa, y legalmente se discurre, que quien quiso lo principal, que es la perpetuìdad, tan inseparable de los Mayorazgos, quiso lo preciso para este fin; es à saber, que baxo la voz de hijos, ò hijas estuviessen comprehendidos los hijos, è hijas, y todos los demàs descendientes de los respectivos sexos, en la forma, y modo de los llamamientos prevenidos para los hijos de los hijos, ù de las hijas; y segun los expressados llamamientos, està comprehendido el Duque en el de la agnacion artificiosa, explicado en la quinta clausula, como unico descendiente varon del dicho D. Pedro de Centelles por medio de una sola hembra, assi como lo estuvieron todos los descendientes varones de varones del referido

Don

(y)
La sentencia del año de 81: ibi: *Ex quibus quidem verbis prædictæ clausulæ hæreditariæ, manifestè colligitur mens, & intentio prædicti Gilaberti Testatoris prædictam Varoniam de Nules, & omnia sua bona supponendi Vinculo, & Fideicommisso perpetuo inter filios, & descendentes masculos Petri de Centelles filij primogeniti, &c.*

(z)
D. Molin. *de Hisp. Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 27. & 28. D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 66. *n.* 45.

(aa)
Leg. 2. *ff. de Jurisd. omn. Jud.* ibi: *Cujus jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.*

Don Pedro, con solo la voz de hijos, explicada en la primera clausula.

7 Otra de las expressadas reglas generales, es quando la disposicion se dirige para tiempos remotos, y dudosos de succeder en algunos siglos, (bb) como lo fue la presente Fundacion, y acreditò esta regla el Fundador en los primeros llamamientos que hizo de la agnacion rigurosa, pues para comprehender todos los descendientes varones de las tres lineas de los tres hijos, en quienes successivamente estableciò por su orden dicha agnacion rigurosa, no usò mas palabras que las de hijos; y para prueba de esta verdad, veanse con cuidado las tres primeras clausulas de su Fundacion; (cc) y assimismo para formar la agnacion artificiosa, ò segundo modo de succeder en dichas lineas, llamando à los hijos de las hijas de ellos, no usò mas palabra que la voz de hijos, diciendo, que si los dichos tres hijos Pedro, Garceràn, y Aymerique muriessen sin tener hijos legitimos varones, succeda el primer hijo varon de la primer hija de Don Pedro; y assi, en unas, y otras clausulas no quiso el Fundador, que baxo la voz de hijos se comprehendiessen solo los del primer grado, como se dirà mas adelante, assi como para los llamamientos de la agnacion artificiosa, tampoco quiso comprehender baxo la palabra de hijos de hijas à los del primer grado solamente, ò à los hijos de las primeras hijas, que es lo mismo; y assi no se alcanza la diferencia que pueda aver entre la comprehension de los nietos, y todos los demàs descendientes baxo la voz de hijos para la succession de la agnacion rigurosa, y no para la de la artificiosa, estando explicada la voluntad del Fundador con unas mismas clausulas, y palabras, como conviene se advierta del contexto, voces, y methodo de las expressadas clausulas, como mas por extenso se acreditarà en lo successivo, parangonandolos en adelante.

8 Por igual regla se tiene tambien quando ay la misma aficion, y cariño à los nietos, ò nietas, y demàs descendientes de los respectivos sexos, que à

(bb) D.Molina *de Hispan. Primog. lib.*1. *cap.*6. *n.*29. D.Castillo *lib.*5. *Controvers. cap.*66. *numer.* 38. *vers.* 8. Fusar. *de Substitut. quæst.*320.*num.*15.

(cc) Clausula 2. ibi: *Pero con tal vinculo, y condicion, que si el dicho Noble Don Pedro de Centelles, hijo, y heredero nuestro en qualquier tiempo morirà sin hijo, ò hijos legitimos, y varones, lo que Dios no quiera, en tal caso substituìmos, y hacemos heredero en los dichos bienes, y derechos nuestros al noble Don Garceràn de Centelles, hijo nuestro.*
Clausula 3. ibi: *Y antes que la dicha substitucion tenga lugar, esto es, si morirà sin hijo, ó hijos legitimos varones, antes, ò primero que el dicho noble Don Pedro de Centelles, si el dicho Don Garceràn sobrevive al dicho noble Don Pedro de Centelles muriendo en dicha forma, esto es, sin hijo, ò hijos legitimos varones, antes, ò despues, que en fuerza de la dicha substitucion suya aya avido, ò recibido la dicha herencia, en qualquier tiempo morirá en la forma sobredicha, esto es, sin hijo, ò hijos legitimos, y varones (segun se ha dicho) en el dicho caso Aymerique de Centelles, hijo legitimo nuestro, yà nombrado, si serà fuera de la prision, y vivo haya la nuestra herencia enteramente por derecho de institucion, y herencia.*
Clausula 4. ibi: *Y si entonces, esto es, en el proximamente dicho caso, el referido noble Aymerique de Centelles nuestro hijo no serà vivo, y à aquel sobreviviràn, y tendrà hijo, ò hijos varones legitimos, en este caso el hijo mayor de los dichos hi-*

à hijos, ò hijas, ò la misma razon para el llamamiento de hijos, è hijas, que para el de nietos, ò nietas, y descendientes de ellos, ù de ellas respectivè, (dd) como quando se trata de agnacion rigurosa, ù artificiosa, ò predileccion de lineas; y todo se encuentra en el Duque, sin que se le pueda negar la qualidad de agnado artificioso, y ser de la linea predilecta de Don Pedro, y consiguientemente con la misma aficion del Testador à su favor, como la que tuvo al dicho Don Pedro principal cabeza de la linea, en que està comprehendido dicho Duque; y tambien con la misma razon para ser comprehendido en el llamamiento de la Clausula quinta, por hallarse con la qualidad de agnado artificioso, que fue lo que el Testador quiso, y apeteciò à falta de todos los descendientes agnados, assi del referido Don Pedro, como de Don Garceràn, y Don Aymerique sus tres hijos, y en cuyas tres lineas formò la agnacion rigurosa gradatim, con solo la voz de hijos varones para la comprehension de todos los descendientes varones de las respectivas lineas, como igualmente para la comprehension de todos los descendientes agnados artificiosos de las expressadas lineas, llamando à los hijos de las hijas tambien gradatim de los referidos Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, que fueron las principales cabezas para la succession rigurosa, y artificiosa de las lineas, que successivamente avian de gozar este Mayorazgo.

9 Assimismo es regla general quando el Testador usa de los nombres apelativos dirigiendolos mas à las lineas, que à las personas, yà sea para continùar las expressadas lineas, ò yà para que en ellas comiencen las successiones; pues en qualquiera de estos dos casos es extensiva la vòz de hijos, ò hijas, à la de nietos, ò nietas, y demàs descendientes de los respectivos sexos; siendo la razon de esta presuncion tan verosimil, como legal, la que acredita el mismo no mostrar el Testador inclinacion à personas determinadas, (ee) sì solamente à las que pueden ser comprehendidas en dichas lineas; y estandolo igualmente los nietos, y

hijos varones legitimos del dicho noble Aymerique de Centelles tenga, y reciba la dicha herencia nuestra por derecho de substitucion, ù de otro qualquier derecho, y de esta forma se siga, y cumpla de grado en grado en todos los hijos varones legitimos del dicho Don Aymerique nuestro hijo, si los tendrà.

(dd)
Add. ad D. Molina *de Hispan. Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29.* versic. *Prima conjectura.* Rota post de Lucam *de Fideicom. decis. 51. num. 2.* ibi: *Et primum, quod nomen filij dispositivè prolatum est ab ascendente, quo casu juxta communem, & magis æquam interpretationem, etiam Nepos sub nomine filij comprehenditur.* Fusar. *de Substit. quæst. 320. n. 36.* ibi: *Quando eadem viget ratio in Nepotibus, quam in filijs, sivè consideretur ratio agnationis, sivè alia quædam, puta prædilectionis.*

(ee)
Dict. leg. 220. ff. de Verbor. sign. ibi: *At ubi non personis certis, &c.*
Add. ad D. Molina *de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29.* vers. *Quarta*, ibi: *Quando filij nondum in rerum natura sunt, quo casu circa eos nulla particularis affectio potest considerari, sed tantum ratio sanguinis, quæ pariter, & æquè in Nepotibus militat, immò fortius in his, quia per Nepotes magis propagatur sanguis noster, & memoria, & eadem ratione ubi substituuntur filij nascituri nondum cogniti, Nepotes veniunt, ex eo quod omnes incogniti sunt.*

 nie-

nietas, y demàs descendientes respectivè, que los hijos, è hijas, es precisa consequencia, que como estàn comprehendidos baxo la palabra de hijos de Don Pedro, verbi gratia, todos los descendientes de este por linea masculina, por remoto que sea el grado, como sea agnado riguroso, lo estèn tambien baxo la voz de hijos de hija de Don Pedro todos los descendientes de este, como tenga la qualidad de agnados artificiosos, llegando el caso de faltar la agnacion rigurosa, en qualquiera grado que estè dicho agnado artificioso, por remoto que sea; pues de las expressadas voces de hijos solamente usò el Testador para llamar à todos los que componen dichas lineas, siendo en el caso presente su principal objeto perpetuar la succession en las que destinò para la agnacion rigurosa, y artificiosa, segun el orden que previno; y hallandose dicho Duque en la linea predilecta de la agnacion artificiosa, que destinò el Fundador à falta de la rigurosa, cuyo caso ha llegado, es igualmente cierto convenirle enteramente à el referido Duque esta justa, verosimil, y legal presuncion, aprobada, como por regla, de tantos Autores de la mejor nota.

10 Finalmente, se tiene tambien por regla general, y cierta para que se entiendan comprehendidos los nietos, y demàs descendientes, baxo la voz de hijos, y las nietas, y demàs descendientes de este sexo, baxo la de hijas, quando aquellos, y estas estàn puestos en condicion una, y muchas veces despues de averse comprehendido en lo dispositivo con la misma voz de hijo, ò hija, como sucede en el caso de esta contingencia; (ff) para lo qual se pueden vèr con cuidado todas las Clausulas de la Fundacion, assi quando son llamados los hijos de los tres hijos del Fundador, como quando lo son los hijos de las hijas de los dichos tres hijos del referido Fundador; de modo, que esta ultima presumpcion, ò regla, favorece igualmente à el Duque, para que se entienda comprehendido en dicha Clausula quinta, y consiguientemente preferido en el caso presente, para la succession que se disputa; y assimismo le convienen to-

(ff) Fusar. *de Substit. quæst.*413. *num.*3. Mantic. *de Conject. lib.*11. *tit.*8. *num.*20. Card. de Luc. *de Fideicom. dis.* 75. Urceol. *in Decis. Florent.* 4. *num.* 67. ibi: *Vel quando nomen filiorum positum est in conditione negativa sine filijs, quia tunc conveniunt DD. nomine filij contineri Nepotem ad exclusionem substituti vulgaris, vel fideicommissarij.*

todas las referidas reglas, que assi el Derecho, como los Escritores tienen por las mas justas, legales, y verosimiles, para que se venga en conocimiento de aver querido el Fundador que en la linea predilecta de la agnacion artificiosa se radique la succession referida en el actual agnado que de esta naturaleza se hallasse en ella, que al presente lo es el dicho Duque, pues han faltado todos los verdaderos agnados de las tres lineas de los hijos del Fundador.

11 Ademàs de las expressadas reglas generales, ò presunciones comunes, dixe, que avia otras especificas, y particulares del assunto, que nacen de las Clausulas de esta Fundacion, miradas con particular reflexion, y tambien de todo el contexto de la disposicion; y para comenzar à contraherlas, se dà por legal principio, y supuesto cierto de Derecho, que para conocer lo que quieren los Testadores, y penetrar lo fixo de su voluntad, se ha de tener presente el modo de hablar que tenia, y del que usaba para explicar, y demostrar las cosas, ò las personas: de modo, que pesa lo mismo en el Derecho el uso, y costumbre que tiene el hombre para explicarse quando habla abusivè, ò con alguna impropriedad de voces, como sean alusivas, que quando usa de las que tienen el rigoroso sentido, y proprio significado; (gg) y assi como el Padre de familias tenga uso, y costumbre de llamar à el nieto, viznieto, ù otro qualquier descendiente, hijo, no serà necessario acudir à las presunciones regulares que quedan expressadas, pues por el alusivo significado de la voz de hijo, de que à su modo usaba el dicho Padre de familias tratando con dicha voz à todos sus descendientes, se entenderàn estos bien comprehendidos, y no serà en tal caso preciso acudir à otras presunciones, ni aun à la justa, y legal interpretacion en que se fundan comunmente los Textos, y AA. para la extension, ò comprehension, al modo que quando tiene costumbre el Padre de familias de llamar libros à las cartas, se entenderàn con esta voz aquellos. (hh)

12 Baxo este supuesto, leanse con cuidado, buel-

(gg)
Leg. 18. §. 3. *ff. de Instruct. vel Instrum. legat.* ibi: *Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis quid Testator demonstrare voluerit.*

(hh)
Leg. 52. §. 4. *ff. de Legat.* 3. ibi: *Nisi fortè, & hic nos urserit voluntas, ut putà si quis forte Chartas sic reliquerit:* Chartas meas universas: *qui nihil aliud quam libros habebat, studiosus studioso. Nemo enim dubitabit, libros deberi, nam in usu plerique libros chartas appellant.*

buelvo à decir, las tres primeras Clausulas de la expressada Fundacion; y se verà como el Testador para llamar en ellas à la succesion de todos sus bienes à los nietos, viznietos, terceros, quartos, quintos, y sextos nietos, y demàs descendientes de cada hijo, usque in infinitum, no usò mas voz que la de hijo, ò hijos, ni otra palabra que denotasse descendencia, ò perpetuidad: (ii) de que se infiere, que en la inteligencia de este Fundador, y en su uso, y modo de hablar, fue lo mismo decir hijo, que nieto, viznieto, ù otro qualquiera de su descendencia: de modo, que aviendo dicho en la segunda Clausula solamente, que si muriesse Don Pedro sin hijo, ò hijos, heredasse Don Garceràn, y llegasse el caso de que al tiempo de la vacante no huviesse hijo, nieto, viznieto, tercero, ni quarto nieto de dicho Don Pedro, sino, pongo por caso, un octavo nieto suyo, succederia este con preferencia à Don Garceràn, demostrado con la propia voz de tal hijo del Testador, y llamado con el proprio nombre de Don Garceràn; y esto no por otra razon, que por la de estàr igualmente comprehendido baxo la voz de hijo de Don Pedro el dicho octavo nieto, como lo estuvo el mismo Don Garceràn, y aun el mismo Don Pedro, baxo la misma voz de hijo, segun el uso, y modo de hablar que tenia el Testador, y que para su inteligencia era lo mismo decir hijo, que nieto, viznieto, ò descendiente: Esto mismo sucederia aunque el Fundador no huviesse hecho mas llamamientos, que los comprehendidos en las quatro primeras Clausulas; y assi ademàs de las presunciones, y reglas generales yà dichas, se añade el uso de hablar, y costumbre que tuvo en disponer sus cosas el Testador, y se viene en pleno conocimiento de que quiso tratar con la voz de hijos à los que eran del primer grado, como à los del segundo, tercero, ò quarto, y demàs descendientes, uniformando la voz de hijos con la de nietos, viznietos, y demàs de la descendencia.

(ii) Ibi: *Nombrò por su universal heredero à Don Pedro Centelles su hijo primogenito, con la condicion, que si moria sin hijos varones, succediesse en toda su herencia Don Garceràn de Centelles, hijo segundogenito; y si este muriesse sin hijos varones, succediesse Don Aymerique de Centelles, hijo terciogenito; y en caso de que todos sus tres hijos muriessen en qualquiera tiempo sin hijos legitimos varones, quiso succediesse en dicha herencia el primer hijo legitimo varon, que huviere nacido de la primer hija del dicho Don Pedro de Centelles, &c.*

13 En la tercera Clausula explicò dicho Testador lo mismo, y cotejado con las antecedentes lo que dixo con lo que quiso, se verà que no hallò di-

diferencia entre ſus hijos, y nietos, como ni tampoco en las clauſulas ſiguientes entre hijas, y nietas, y demàs deſcendientes, ſegun el ſexo de que trataba, y que à todos los igualò con la amoroſa voz de hijos, ò hijas reſpectivè, porque èl tenia eſte modo, y coſtumbre de hablar, como lo acreditò, aſsi en las primeras clauſulas, como en las ſiguientes, y en todo el contexto de la diſpoſicion, (jj) como ſe irà explicando; y aſsi buelvo à preguntar ſi concurrieſſe un deſcendiente en vigeſimo grado de Don Garceràn ſegundo llamado, con Don Aymerique, tercer hijo del Fundador, llamado expreſſa, y literalmente, con todo el cariño que denota la voz de hijo del primer grado, y en quien tiene toda ſu virtud, propriedad, y fuerza la referida palabra, ò voz de hijo, quien ſuccederia? Y ſe deberà decir, que el deſcendiente en vigeſimo grado del referido Don Garceràn, ſiendo agnado, como queda dicho en el caſo antecedente, por eſtàr comprehendidos baxo la palabra de hijos de Don Garceràn todos ſus nietos, y deſcendientes, pues eſte era el modo de hablar que el Fundador practicaba en eſtos llamamientos, para comprehender à todos los deſcendientes de las reſpectivas lineas, y ſexos: por manera, que no aviendo uſado mas palabra que la de hijo, ò hijos, verificandoſe algun deſcendiente en la linea de Don Pedro, primer llamado, por remotiſsimo que ſea, deberà preferir à Don Garceràn, ſegundo llamado; y ſi de eſte exiſtieſſe algun deſcendiente varon en qualquier grado que ſea, como uno, y otro tenga la qualidad agnaticia, preferirà igualmente à Don Aymerique, por mas que eſtos ſubſtitutos eſtèn demoſtrados con las palabras de hijos, junto con la de ſus proprios nombres Don Garceràn, y Don Aymerique; y ſobre todo, baſta que en dichos llamamientos *exiſtat in rerum natura* qualquier deſcendiente del primer llamado, con la qualidad de agnado para excluìr al ſegundo llamado, y toda ſu deſcendencia, aunque tenga la miſma qualidad agnaticia, y conſiguientemente la ſegunda linea excluìrà à la tercera en las miſmas circunſtancias, como lo acreditò la Sentencia de

(jj)
Leg 220.§.3.*ff.de Verb.Sign.* ibi: *Nec enim dulciore nomine poſſumus Nepotes noſtros, quam filij appellare, etenim idcircò filios, filias vè concipimus, atque edimus, ut ex prole eorum, earumvè diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.* D. Caſtillo *lib.* 5.*Controverſ. cap.* 153.*per tot.*

la Real Audiencia del año de 581. (KK) en semejante caso; y esto no por otra razon, que por la de ser en la explicacion, inteligencia, y mente del Testador lo mismo decir hijos, ò hijas, que nietos, ò nietas, y demàs descendientes de las respectivas lineas de que tratò.

14 Passa dicho Testador despues de aver radicado en las lineas de los tres hijos la agnacion rigurosa, segun las quatro primeras clausulas en que comprehendiò todos los descendientes de los dichos tres hijos à formar otros llamamientos similes, y de todo el mejor modo que pudo, conformes à los primeros, con una agnacion artificiosa para que en nada se diferencien, (ll) de modo, que lo mismo que dexò explicado en las quatro primeras clausulas yà dichas con la qualidad agnaticia, manifestò, y dixo en las cinco siguientes para los llamamientos de la agnacion artificiosa, practicando el mismo modo de hablar para comprehender todos los descendientes de cada linea, y con la misma preferencia entre los de la dicha agnacion artificiosa, que dexaba acreditada, y manifestada para la rigurosa; y fue tan imitador de esta, que pudiendo suscitarla en hijos de su hija Doña Elvira, no lo executò, sino en los hijos de las hijas de sus tres hijos verdaderos agnados, acabando de explicar con esto, que la misma comprehension que huvo baxo la voz de hijos para todos los descendientes de las lineas de dichos tres hijos, se entendiessen repetidas en la de las hijas, cuyos hijos avian de succeder; y aqui se verifica, que quando huviesse alguna duda para la expressada comprehension en las cinco clausulas que formaron la agnacion artificiosa, recibiria inteligencia de las quatro primeras, (mm) en que acreditò el Fundador, que en quanto à su dictamen, y segun su modo de hablar, lo mismo fue decir hijos, que nietos, y demàs descendientes de las expressadas tres lineas; y assi, quando en dichas siguientes clausulas nombra hijas con la expression de hijos de hijas, en las tres referidas lineas igualmente en su inteligencia, y modo de hablar se entendieron comprehendidas las nietas, y demàs des-

(KK)
Ibi: *In prædictis bonis in vim prædicti fideicommissi succedere non possunt descendentes masculi, ex fœminis, donec reperiantur in rerum natura masculi descendentes ex masculis, prout sunt dicti D. Jacobus, &c.*

(ll)
Sentencia de la Real Audiencia, ibi: *Secundo loco in defectu verè agnatorum vocavit filios, & descendentes masculos filiarum dictorum filiorum Petri, Garcerandi, & Aymerici gradatim, & successivè perpetuis temporibus; ita ut deficiente vera agnatione bona remanerent in agnatione fictitia, & artificiosa succedentibus filijs, & descendentibus masculis filiarum Petri, Garcerandi, & Aymarici, qui constituti in imaginaria agnatione veram, & propiam simularent, & agnatio eo modò quo potest perpetuo conservaretur, primò in agnatis vere, demum in adumbratis fictione juris ad quod enixam satis voluntatem Testator exhibuit.*

(mm)
Dict. Decis. Florent. citat. num. 3. ibi: *Cum una pars testamenti alteram declaret.*

descendientes de este sexo, (nn) y los hijos de ellas, como sean agnados artificiosos; y assi como en los llamamientos de la expressada agnacion rigurosa no usò el Testador de la voz nieto, viznieto, ò descendiente, tampoco en la artificiosa se verà ninguna de estas voces: luego del mismo modo que en dichos primeros llamamientos se comprehenden todos los descendientes varones baxo la voz de hijo, ò de hijos, aunque sean quintos, sextos, octavos, ò decimos nietos de los que formaron las primeras lineas, serà tambien comprehendido baxo la voz de hijos de hija, ò hijas de Don Pedro qualquier hijo varon, que se halle con la qualidad de agnado artificioso, y descienda de la linea de dicho Don Pedro por medio de hija, nieta, ù otra qualquier, que descienda de este, aunque sea octavo, ò decimo nieto, ò estè en otro mas remoto grado, que fue lo mismo que literal, y expressamente manifestò el Testador en la clausula septima, quando dixo, que à falta de los hijos varones de sus tres hijos succediesse el hijo varon de qualquiera hija de Don Pedro Centelles, como si dixera: qualquiera descendiente de este; y como dando à entender, que succediesse el hijo de la hija en qualquier grado que esta estè con el dicho Don Pedro, siendo de su linea el successor, y con la qualidad artificiosa, que fue la que contemplò el Fundador en los descendientes del referido Don Pedro por medio de hembra, atendiendo à las lineas, y no à las personas, como tambien lo dexò esto bien acreditado en los primeros llamamientos para la succesion agnaticia de todos los descendientes de sus tres hijos, sin aver usado de mas explicacion, que llamar para ella à los hijos de estos.

15 Y assi, quando dicho Testador en la clausula quinta dixo, que à falta de todos los hijos varones de sus tres hijos, succediesse el primer hijo varon de la primer hija de Don Pedro no fue restringir la succesion al primer hijo de la primer hija, pues qualquiera descendiente varon de este primer hijo succederia antes que qualquiera otro hijo de la primer hija, sino que fue para significar,

que

(nn) Joann. Bapt. Espada *cons.* 102. *num.* 7. *tom.* 3.

que aſsi como en los primeros llamamientos de la agnacion rigurosa avia de ſucceder el primer hijo varon de ſu primer hijo, al miſmo modo en la artificioſa avia de ſucceder el primer hijo varon de la primer hija; y aſsi como en dicha agnacion rigurosa (pongaſe el caſo *ut res fiat certior*) un quarto, ò quinto nieto del primer hijo de Don Pedro deberia ſucceder primero que otro qualquiera hijo ſegundo, tercero, quarto, ò quinto del miſmo Don Pedro; al miſmo modo tambien qualquiera hijo varon de la primer hija de Don Pedro, por remoto grado que tuvieſſe de nieto, viznieto, tercero, quarto, ò quinto nieto de dicha primer hija de Don Pedro, ſiendo agnado artificioſo deberà ſucceder primero que el hijo ſegundo, tercero, quarto, ò quinto de la miſma primer hija del expreſſado Don Pedro, aunque con ella eſtèn en mas proximo grado dichos hijos, que los deſcendientes del primer hijo, que la debieran ſucceder antes, y no por otra razon, ſino por eſtàr comprehendidos baxo la voz de hijos los referidos deſcendientes, ò averlos uniformado el Teſtador con una ſola palabra, y con tan amoroſa voz; (oo) y porque aſsi como en la agnacion rigurosa formò el Teſtador tres lineas de ſucceder por ſu orden, ſin que los de la una puedan competir con los de la otra, haſta que ſuccesſivamente ſe vayan extinguiendo, practicò lo miſmo para la ſucceſſion de la agnacion artificioſa, que eſtableciò en las miſmas tres lineas: (pp) de que ſe infiere, que del miſmo modo que el agnado de la primera de Don Pedro, ſiendo mayor, aunque ſea por repreſentacion ha de ſucceder primero que otro qualquiera, aunque eſtè en mas remoto grado, no ſolo de la poſterior linea, ſino aun de la miſma: en la propria conformidad el artificioſo agnado de eſta linea predilecta de dicho Don Pedro, à falta de agnados riguroſos, no ſolo ha de ſucceder primero que todos los agnados artificioſos de las lineas poſtergadas, ſino aun de los de ſu miſma linea, ſi los huviera, como tenga la circunſtancia de ſer mayor realmente, ò por repreſentacion; y en eſte ſupueſto, ſiendo el Duque de Gandia el uni-

(oo) *Dict. leg.*220.§.3.*ff.de Verb. Signif.* D.Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 29. Rota Romana *deciſ.* 6. *num.* 37. *part.*5. *Recent.* ibi: *Quoniam in hac materia, quoties aſſeritur appellatione filiorum venire Nepotes, idem intelligitur de Pronepotibus, Trinepotibus, & alijs ulterioribus deſcendentibus.*

(pp) *Dict. Sentent.* ibi: *Dictorum filiorum Petri, Garcerandi, Aymericique gradatim, & ſucceſsive perpetuis temporibus, ita ut deficiente vera agnatione bona remanerent in agnatione fictitia, & artificioſa, &c.*

unico agnado artificioſo, que ay en la linea predilecta de Don Pedro, preciſo es que ſea preferido à Don Joachin Cathalà, que ſe halla en la poſtergada, y ultima de Don Aymerique.

16 Y para que tambien ſe conozca que la palabra, primer hija, no quiere decir nada de reſtriccion à la perſona, ni al grado, ni que tal fue, ni pudo ſer la mente del Fundador, veaſe la Clauſula octava, donde el miſmo Teſtador para llamar à la ſuccesſion à los hijos de las hijas de Don Garceràn, à falta de los hijos de las hijas de Don Pedro, no usò la voz de primer hija, ſino la de hijos de las hijas; (qq) pues la voz de primer hija, que ſe halla en la Clauſula ſexta, fue ſolo para explicar, y ſignificar, que avian de ſucceder primero, y por ſu orden los hijos de la primer hija, que los de la ſegunda, tercera, ò quarta, y el primero antes que el ſegundo: Y tan lexos eſtà de ſer eſta voz limitada à la primer hija, ò grado, que como queda dicho por ſu miſmo ſignificado, ſegun la coſtumbre, y uſo de hablar que tuvo dicho Fundador, es extenſiva, como queda probado, à la de nietas, viznietas, y demàs deſcendientas de eſte ſexo; y eſta verdadera inteligencia, y clara voluntad del Fundador, la manifeſtò èl miſmo en la expreſſada Clauſula, con decir, que ſucceda el primer hijo de la primer hija; pues igualandolos en decir primer hijo, y primer hija, aſsi como baxo la voz de primer hijo comprehendiò (como es cierto) à los nietos, viznietos, tercero, y quartos nietos, y demàs deſcendientes de dicho primer hijo, del miſmo modo ſe entienden comprehendidas las nietas, viznietas, terceras, y quartas nietas, y demàs deſcendientas de eſte ſexo, baxo la palabra de primer hija; y ſi no, deſeme la razon de diferencia? Y aſsi, aviendo eſtas palabras del Teſtador, tan uniformes, claras, y expreſsivas, y en una miſma Clauſula, como podrà aver preſuncion legal, ò juicio prudente para perſuadir à que la voz primer hijo, ſea comprehenſiva de todos los deſcendientes, y la voz primer hija lo ſea reſtrictiva, y que no paſſe de ella miſma, quando ambas voces, ò palabras eſtàn en una Clauſula, baxo un contex-

(qq)
Clauſula octava, ibi: *En los dichos caſos, (eſto es, de aver faltado los deſcendientes varones de las hijas de Don Pedro) y en qualquier de ellos, querèmos, y mandamos, que los hijos varones legitimos, que avràn nacido de las hijas legitimas de dicho Don Garceràn de Centelles nueſtro hijo, tengan la dicha herencia nueſtra, &c.*

to,

tò, y de una misma disposicion, que es el mas firme modo de contener igual sentido, comprehension, ò extension? (rr) Esto es otra cosa, que impropriar las palabras del Fundador? O no querer entenderlas, ni su clara voluntad bien explicada en todas las Clausulas de la Fundacion, y querer el interessado, ò sus defensores arreglar la expressada voluntad de dicho Testador à la suya, y las palabras de la Fundacion al sentido que necessitan para invertir todo el orden de succeder en una Fundacion, que con tanta premeditacion se arreglò, segun de toda su sèrie se descubre, para todos tiempos, sucessos, y acontecimientos, y para todas lineas, y grados, con los conceptos de agnacion rigurosa, artificiosa, y simple masculinidad, que fueron las tres qualidades que contemplò, segun las lineas, grados, y succesiones que explicò?

(rr) Sabel. *Summa post tom.* 1. *allegat.* 6. *quæst.* 34. en donde hablando de la eficacia que resulta de lo contenido en una misma oracion, ò clausula, supone causar cierta especie de implicacion el dàr diferente sentido à unas coigales voces.

17 Mas: es cierto que este Testador en la agnacion artificiosa que contemplò, ò prediligiò despues de la rigurosa para la succesion del Mayorazgo que fundò, hizo los mismos llamamientos que en la rigurosa agnacion, y usò de las mismas voces en unos, que en otros, sin tocar la palabra de nieto, viznieto, ù otro semejante, para la comprehension de los descendientes de cada linea; pues aunque tambien se dixo de grado en grado, fue como para acabar de explicar el modo de succeder; pero no para la dicha comprehension, la que yà quedaba canonizada baxo la sola palabra de hijo, ò hijos, en las tres primeras Clausulas, y otras siguientes; y assi como en la agnacion rigurosa quiso dicho Testador que succediesse Don Pedro su primer hijo, y todos los descendientes de este, y despues Don Garceràn segundo hijo, y todos sus successores, en quien formò la segunda; y ultimamente Don Aymerique, y los suyos, en quien contemplò la tercera, y ultima linea, como dichos successores fuessen varones de varones: del mismo modo en la agnacion artificiosa, haciendola imitadora de la verdadera, la fue excitando, y como dandola alma en las mismas lineas, y con el mismo modo, y forma que lo avia practicado en dicha agnacion rigurosa; (ss) pues assi como en

(ss) *Leg.* 43. *ff. de Adoptionib. & emancipat.* Mieres *de Majoratib. part.* 1. *quæst.* 51. *num.* 68. Portugàl *de Donationib. Reg. tom.* 2. *cap.* 30. *num.* 25. *& cap.* 41. *num.* 12.

Don Pedro, primer hijo, hizo la primer linea agnaticia, hizo, y formò la artificiosa en el primer hijo de la primer hija de este, con el mismo concepto de atender mas à las lineas, que à las personas; y lo mismo practicò en las Clausulas siguientes de los otros dos hijos, llamando à los hijos de las hijas de estos, y à todos los descendientes en su lugar, y grado, con la misma igualdad, forma, y modo, que lo avia dexado dispuesto para la succession en las lineas de la rigurosa agnacion, manifestando con hechos, y palabras lo mismo que la Ley dispondria, una vez que està explicada la voluntad de formar la agnacion artificiosa en las dichas tres lineas por su orden; pues en nada se diferencia esta de la verdadera, sino en fingir que la hembra en quien se interrumpe la agnacion, tenga qualidad de varon, para que no se extinga la succession en la expressada linea, y passe à otra; ò para que en su caso, y lugar tome principio dicha succession, extinguida la verdadera agnacion; por manera que assi como en la primer linea de dicha agnacion podria comenzar la succession por un tercero, quarto, ò quinto nieto de Don Pedro, en competencia de Don Garceràn, segundo llamado, y de Don Aymerique tercer hijo del Testador, como se hallasse vivo dicho quarto, ò quinto nieto al tiempo de la vacante de este Mayorazgo, sin mas explicacion del Fundador, que la contenida en dicha segunda Clausula, por entenderse comprehendido dicho quarto, ò quinto nieto baxo la voz de hijo, ò hijos, y consiguientemente se verificaria la referida succession en un hijo del tercer nieto de Don Pedro, en competencia de sus dos hermanos Don Garceràn, y Don Aymerique, llamados, y substituìdos successivamente en primer lugar; al mismo modo se pudiera verificar la succession en la agnacion artificiosa en un hijo de la tercera, ò quarta nieta del referido Don Pedro, con exclusion de los agnados artificiosos de las otras dos lineas postergadas, aunque estèn en mas proximo grado. (tt)

18 Otra reflexion: Supongamos que el Fundador en la expressada disposicion no huviesse con-

(tt) Rosa *Consult. 69. num. 189.* ibi: *Et est notandum quod sub appellatione filiorum necessario inclusit etiam Nepotes, & omnes descendentes masculos, sicuti sub appellatione filiarum omnes fœminas, aliàs si solis filijs, & filiabus intellexisset, tunc si primogenita deficeret, non superstitibus filijs, sed Nepotibus, etiam masculis, admitteretur secundogenita, contra formam, & regulam Majoratuum, in quibus ubi ex primogenita supersunt descendentes secundogenita admitti non potest, &c.*

contemplado la agnacion rigurosa, ni artificiosa, ni tampoco la pura masculinidad, si no que la huviera dexado en terminos de Mayorazgo regular; no creo que en tal caso llamando à las hijas de los hijos, se dudaria el que se entendiessen llamadas, y comprehendidas las nietas, viznietas, terceras, y quartas nietas; y demàs descendientas de este sexo, al modo que lo estarian los nietos, viznietos, y demàs varones baxo la voz de hijos de hijos; pues nadie constituirà diferencia, ò desigualdad entre estas dos comprehensiones, ò extensiones, baxo las dos respectivas voces de hijos, è hijas; y mas quando segun la costumbre de hablar que tuvo dicho Testador en la expressada Fundacion, yà tenia manifestado, que para èl lo mismo era decir nietos, ò descendientes de hijos, que hijos, y por esso en ninguna de dichas Clausulas usò de la expressada voz de nietos, por parecerle, que sin duda estaban estos bastantemente comprehendidos, y significados con sola la diccion de hijos, y que seria como pleonasmo usar de muchas voces, teniendolas por sinonomas, para manifestar una misma cosa; (uu) y consiguientemente, que para èl, y en su modo de hablar, era lo mismo llamar para la succesion à los nietos, viznietos, terceros, ò quartos nietos de su hijo, que à los hijos de su mismo hijo, ò llamar à las nietas, viznietas, terceras, ò quartas nietas de su hija, que à las hijas de esta; luego no diferenciandose este modo de llamamientos de los que hizo el Testador, mas que en añadir la qualidad agnaticia, ò artificial, hallandose esta en las lineas predilectas, succederà el que la tuviesse; al modo que en un Mayorazgo regular la hembra que no la necessita, ni la puede tener.

19 Supuesto este cierto, y legal sentido de las dos voces hijos, è hijas, y del experimentado modo de hablar, que tuvo dicho Testador en esta Fundacion, no es cierto, y evidente, que lo mismo significò, manifestò, y dixo quando llamò para la succesion à los hijos de su hijo Don Pedro, que si huviera dicho, y llamado à los nietos de su hijo, à los terceros, y quartos nietos, ò à los hijos de los nietos de su hijo, à los quintos, y sextos nietos de

(uu) *Decis. Florent.* 263. *num.* 35. post Palm. *Nep. tom.* 3. ibi: *Tertia conjectura stat in sinonimis, pro quibus habuit non modo filios, & descendentes masculos, quod satis esset ad demonstrandum Testatorem appellatione filiarum intellexisse comprehendere Neptes, cum una pars testamenti aliam declaret.* Casanat. *cons.* 23. *num.* 3. ibi: *Ita ut quemadmodum in masculis expressit filios, & descendentes masculos de Don Pedro, sic quoque in fœminis censeatur dixisse fœminas descendentes de dicho Don Pedro.*

de dicho ſu hijo; ò finalmente à los hijos de ſu ſeptimo, octavo, ò noveno nieto, cada uno en la linea, modo, lugar, y grado que dexaba prevenido? (xx) Porque èl en ſu inteligencia, y ſegun ſu modo de hablar, los comprehendiò à todos eſtos, y demàs deſcendientes con la ſola voz de hijos, mas breve, y laconicamente, que no uſando de tantas, y de la abundancia de palabras, que mas ſirven à veces para confundir, que para aclarar, acreditandoſe tambien de inteligente en dicha Fundacion, uſando de voces legales, laconicas, y explicativas para la comprehenſion de todos los deſcendientes de cada linea, ſegun las formò, y con las qualidades que quiſo ſe conſervaſſen como ſe fueſſen extinguiendo.

(xx) Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 413. *num.* 1. ibi: *Primum eſt quandò agitur de tacita conditione à lege ſubintellecta, & iſto caſu Nepotes, cœterique deſcendentes cenſentur tacitè poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti.*

20 En eſte miſmo ſentido que hizo los llamamientos primeros de la agnacion riguroſa, formò los ſegundos de la artificioſa, y usò de las palabras laconicas, y expreſsivas de hijos de hijas para la comprehenſion de nietos, ò nietas, y demàs deſcendientes, ſegun los reſpectivos ſexos; (yy) pues quando en falta de la agnacion riguroſa llamò à los hijos de la primer hija de Don Pedro, fue lo miſmo que ſi huvieſſe llamado al nieto, viznieto, tercero, ò quarto nieto de dicha hija, y demàs deſcendientes varones de ella, ſin que ſe diferencie eſte modo de llamamientos al que pudo aver uſado con la multiplicidad de palabras, llamando à los nietos, viznietos, terceros, ò quartos nietos de la hija de ſu hijo Don Pedro; (zz) y aſsi, para la comprehenſion de todos los deſcendientes varones de la hija, ò hijas de Don Pedro, usò unicamente de las expreſſadas laconicas voces de hijos de hijas, en cuyas dos voces eſtàn comprehendidos todos los varones que pueden ſucceder en eſta linea, y todas las hembras de quienes eſtos pueden deſcender; de modo, que ſi el Teſtador huviera dicho, que llamaba para la ſucceſsion de eſte Mayorazgo à los nietos de las hijas de Don Pedro, no explicaria mas que quando llamò à los hijos de las hijas de eſte; y al miſmo modo, llamando à los quintos, ò ſextos nietos, que pudieran ſer hijos de quarta, ò quinta nieta del referido

(yy) *Clauſ.* 5. 6. 7. 8. & 9.

(zz) *Leg. Lucius Titius*, 85. *ff. de Hæredib. inſtitut. Leg. Cum accutiſsimi*, 30. *C. de Fideicommiſſ. Leg. Cum avus*, 102. *ff. de Condict. & demonſtr.* Fuſar. *de Subſtit. quæſt.* 113.

Don Pedro; no se entiende que huviera dicho mas con esta expresion, que quando llamò à los hijos de las hijas de dicho Don Pedro, por estàr comprehendidas las dichas nietas baxo la voz de hijas de Don Pedro, al modo que lo estàn los nietos baxo la coigual voz de hijos de este; (aaa) pues como en los dichos primeros llamamientos baxo la voz de hijos de Don Pedro estàn comprehendidos los hijos de los nietos, los hijos de los viznietos, los hijos de los terceros, quartos, quintos, ò sextos nietos, *& sic de cœteris*, igualmente lo estàn baxo la voz de hijos de las hijas de Don Pedro, los hijos de las nietas de Don Pedro, los hijos de las viznietas de dicho Don Pedro, los hijos de las terceras, quartas, y quintas nietas del expressado Don Pedro; y à este modo todos los demàs en la misma conformidad que queda dicho, y explicado con los hijos de Don Pedro, pues el Testador con unas mismas palabras, y para igual extension de personas, segun el respectivo sexo, usò de las voces hijos de Don Pedro, è hijos de las hijas de este, sin mas diferencia, que para distinguir la qualidad de cada una de dichas lineas, que se avia de conservar, ò introducir, es à saber, la de la agnacion rigurosa, ò artificiosa, manifestando deber ser iguales los descendientes de una, y otra disposicion, ò clase, segun la qualidad que à cada uno le corresponde.

(aaa) Joann. Bapt. Espada *cons.* 102.*num.*7.*tom.*3. y no con menos expresion la dicha *Decis. Florent.* 263. *tom.* 3. post Palm. Nep. donde suponen, que comprehendidos una vez los nietos baxo la palabra de hijos, lo estàn de la misma forma las nietas baxo la de hijas, hablando de unos, y otros en una misma decision.

21 Y para esta verdadera inteligencia, no puede servir de ningun estorvo el escrupulo que puede abultar la torcida interpretacion de decir, que se puede constituìr alguna diferencia entre aver dicho el Testador hijo de mi hijo Don Pedro, ò hijo de la hija de Don Pedro, suponiendo, que en el primer caso seria extensiva à todos los descendientes varones de dicho Don Pedro, y la voz hijo de hija de Don Pedro no lo seria à todos los descendientes del referido Don Pedro por medio de nietas, viznietas, terceras, ò quartas nietas de este, comprehendidas baxo la palabra de hija, ò hijas del dicho Don Pedro, pues yà queda superabundantemente probado, que quando se trata de succesiones de Mayorazgo, la voz hijo, ò hi-

hija es comprehensiva, y extensiva à los descendientes de cada sexo; (bbb) ademàs de que en esta Fundacion lo tiene bien acreditado el uso, modo, y costumbre que tuvo de hablar el referido Testador; y si no, digame el mas sutil, para comprehender, ò llamar à esta succesion à los descendientes varones de las hijas de Don Pedro, que no avian nacido, ni aun la misma hija *existebat in rerum natura*, de què voces, frases, ò palabras avia de usar aquel Testador? (ccc) No se pueden hallar otras mas explicativas, laconicas, y propias, que las que refiere dicha clausula quinta, ni se cree puede aver otras; antes bien, si el Testador, ademàs de aver dicho llamo à los hijos de la hija de Don Pedro, huviesse repetido para la comprehension de otros descendientes, llamo à los hijos de la nieta de Don Pedro, variaba en este segundo llamamiento, ò segunda clase de llamados, el modo que avia tenido, y practicado en la primera clase de dichos llamamientos, y se daria motivo à dudas, y pleytos; suponiendo, que el aver hablado discretivamente el Testador en las siguientes clausulas de la segunda clase de llamamientos, seria para manifestar, que en la primera no estaban comprehendidos los nietos, y demàs descendientes baxo la palabra de hijo, ò hijos; y asi para acreditar, y aclarar mas, y mas (ddd) dicho Testador, que eran iguales, y uniformes los llamamientos de la segunda clase à los de la primera, y que igualmente estaban comprehendidos baxo la voz de hijos, è hijas los nietos, y nietas, y demàs descendientes de los respectivos sexos, y que para èl, lo mismo era la voz de hijos, que la de nietos, y la la de hijas, que la de nietas, pues à todos los descendientes de uno, y otro sexo comprehendia con la amorosa voz de hijos, è hijas, dexò de practicar otro estilo para dicha comprehension en los llamamientos de la agnacion artificiosa, ò para la segunda clase de successores, siendo dichas voces explicativas, y no restrictivas. (eee)

22 Y asi, tan lexos està de no aver comprehendido dicho Testador à los hijos de las nietas, y demàs descendientes de Don Pedro, que en la

(bbb) Surdo *decis.* 63. *num.* 17. Torre *de Majorat. cap.* 5. §. 3. *à num.* 13.

(ccc) Palm. Nepos *allegat.* 93. *num.* 16. ibi: *Quoniam firmitèr respondetur expræssionem nominis proprij patris, vel matris non excludere compræhensionem Nepotum, cœterorumque descendentium sub eorum nomine, ubi ex sensu plurium DD. eam refert rationem, quod denominatio patris censeatur facta demonstrativè non restrictivè, cum necesse sit de patre mentionem facere ut intelligatur de quibus filijs sit mentio.*

(ddd) Add. ad D. Molin. *de Hisp. Primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 29. *vers. Secundò fallit.* Card. de Luca *discurs.* 71. *num.* 7.

(eee) Anton. Fab. *in Rationalib. ad Leg. Jus gentium*, 7. §. *Pactionum*, 8. *ff. de Pact.* ibi: *Ex hoc apparet multum interesse, an dictio aliqua proferatur demonstrativè, an verò restrictivè, & limitativè, & placet Interpratibus nostris magis esse in dubio, ut demonstrativè quid dictum videatur, quam restrictivè.*

la expreſſada clauſula quinta acabò de manifeſtar la voluntad de llamar para dicha ſuccesſion à los deſcendientes varones de qualquiera hija de los tres hijos, como igualmente quedaban llamados en la primer claſe de ſucceder todos los hijos varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique; y eſto fue lo que literalmente conſta de dicha clauſula, ibi: *De grado en grado, haſta el ultimo hijo legitimo de qualquiera hija del dicho Don Pedro Centelles, que ſobrevivirà à todos los hijos de las otras hijas legitimas del dicho noble Don Pedro de Centelles*; (fff) y teniendo preferencia à eſtos, con mas razon à los hijos de las hijas de las lineas poſtergadas. Acreditaſe mas eſta miſma legal, juſta, y verdadera inteligencia de la Fundacion, en que el Teſtador, como inteligente, y diſcreto, eſtuvo muy prevenido en arreglarſe à las diſpoſiciones de derecho, para evitar dudas, y litigios en el ſupueſto de comprehender baxo la palabra hijos, è hijas à los nietos, y nietas, y demàs deſcendientes de las reſpectivas lineas, y ſexos; pues quando quiſo conſtituir alguna diferencia, lo demoſtrò con los diſcretivos nombres de hijas, y nietas en las clauſulas diez y ſiete, y diez y ocho; porque conociendo, que ſi no uſaba de las referidas diſcretivas palabras, ſe entenderian comprehendidas baxo la palabra de hijas todas las deſcendientas de eſte ſexo, para poner termino à dicha comprehenſion, y aſsimiſmo para arreglar lo que ſe podia desfalcar del Mayorazgo quando avia hijas, y nietas, ò quando avia ſolamente unas, ù otras, y aſsimiſmo quando eran muchas, ò una, le pareciò preciſo prevenirlo, y explicarlo, para quitar la duda que ſe podia ofrecer entre todas las deſcendientas de eſte ſexo, que como tales pretendieſſen ſer dotadas de los bienes, y rentas de dicho Mayorazgo; y aſsi, de lo que con todo acuerdo dexò diſpueſto en las dichas clauſulas diez y ſiete, y diez y ocho, ſe acaba de confirmar el ſentido en que avia hablado dicho Teſtador en las antecedentes, uniformando à todos los deſcendientes de los reſpectivos ſexos baxo las palabras de hijos, è hijas; pues ſi en algo los huviera querido

co-

(fff)
Es tan comprehenſiva la palabra *qualquiera*, que nada exceptùa, *nihil excipiens qui dicit quicumque*, *Cap. Solitè, 6. de Majorit. & Obed.* Aug. Barb. *Tract. Var. in dict. uſu frequent.* 317. *num.* 12. ibi: *Octavo amplia quod adeò eſt univerſalis hæc dictio quicumque, ut non reſtringatur, ſed potiùs extendatur ad omnes caſus, & perſonas.*

cohartar, ò diſtinguir, lo huviera prevenido con voces diſcretivas, como lo executò en dichas ultimas Clauſulas.

23 Finalmente, veanſe con toda la reflexion que el caſo pide, las veinte y una Clauſulas de la Fundacion, que es lo miſmo que pedir atencion, para que con ella ſe vea toda la diſpoſicion, (ggg) ò deſear que ſe tenga muy preſente toda la Ley, que es lo proprio, y ſe vendrà en el entero conocimiento de que el Teſtador quiſo fundar un Mayorazgo de riguroſa agnacion en las lineas de los tres hijos, que tuvo al tiempo de ſu muerte; es à ſaber, Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, como lo manifeſtò en las quatro Clauſulas primeras, dando el modo, y regla de ſucceder en las dichas tres lineas, de modo, que aviendo agnados de Don Pedro, no entraſſen los de Don Garceràn, ni aviendolos de eſte, pudieſſen concurrir los de Don Aymerique; y à falta de la dicha agnacion verdadera, quiſo aſsimiſmo, y fue ſu ultima voluntad, que dicho Mayorazgo fueſſe de agnacion artificioſa, (hhh) la qual eſtableciò, y radicò en las miſmas tres lineas de los referidos tres hijos, con las propias circunſtancias, forma, y modo que dexaba diſpueſta la dicha ſucceſsion para la agnacion riguroſa; pues aſsi como quiſo que el primer hijo, ù otro qualquiera deſcendiente varon de Don Pedro ſuccedieſſe primero que otro qualquier agnado de Don Garceràn, y el que lo fueſſe de eſte, antes que el de Don Aymerique, ſin concurrencia de grados entre los deſcendientes de las dichas tres lineas: eſto miſmo, y ſin diferencia alguna quiſo ſe obſervaſſe, y guardaſſe en la dicha agnacion artificioſa, como conſta de las Clauſulas 5. 6. 7. 8. y 9. es à ſaber, que qualquiera agnado artificioſo de Don Pedro, ſuccedieſſe primero, que el que lo fueſſe de la linea de Don Garceràn, y el que lo fueſſe de eſte, antes que el de la de Don Aymerique; y aſsimiſmo en la miſma conformidad que eſtableciò los llamamientos para la agnacion riguroſa, llamando à los hijos de ſu primer hijo Don Pedro, y à los demàs deſcendientes de eſta linea ſucceſsivamente, con ſola la palabra de hijos; y aca-

(ggg) Urceol. *Conſult.* 60. *num.* 19. ibi : *Quas omnes teſtamenti partes pro indaganda veritate, & mente defuncti fore, & eſſe comminandas, & in ſimul conſiderandas monuit*, Rota poſt D. Salgad. *in Labyrint. Credit. deciſ.* 55. *num.* 19. Card. de Luc. *de Fideicommiſ. diſcurſ.* 16. *num.* 9. verſ. *Attento autem toto contextu teſtamenti.*

(hhh) *Dict. Sentent. Reg. Audient. citat. num.* 6. *litt. Y.*

ba-

bada eſta linea paſsò à la de Don Garceràn, y deſpues à la de Don Aymerique: al miſmo modo para la agnacion artificioſa, llamò à los hijos de la primer hija de Don Pedro, comprehendiendo baxo la voz de hijos de hijas igualmente todos los deſcendientes de eſta linea: es à ſaber, todos los agnados artificioſos de ella; y acabada la dicha linea del referido Don Pedro, à los hijos de las hijas de Don Garceràn, que fue la ſegunda linea; y à falta de los agnados artificioſos de eſte, à los hijos de las hijas de Don Aymerique, que fue la ultima linea; y finalmente, en eſtas dos claſes de agnacion riguroſa, y artificioſa, comprehendiò à todos los ſucceſſores de las reſpectivas lineas de los referidos tres hijos, à quienes atendiò, y puſo por cabezas de las expreſſadas lineas, y ſuccefsiones que huvieſſe de aver en lo venidero, (iii) comenzando dichos llamamientos para la agnacion rigurosa por los hijos mayores de los primeros hijos, y para la artificioſa por los primeros hijos de las primeras hijas; y conſiguientemente, aſsi como baxo la expreſſada vocacion de hijos en la agnacion rigurosa, ſe entienden llamados los hijos, nietos, y demàs deſcendientes de los que fueſſen quintos, ò ſextos nietos del primer hijo Don Pedro, verb. grat. como conſerven la qualidad de agnados: del miſmo modo en la vocacion de los hijos de las hijas de Don Pedro, ſe entenderàn comprehendidos los hijos, nietos, y demàs deſcendientes de las quartas, quintas, ò ſextas nietas del referido Don Pedro, como conſerven la qualidad de agnados artificioſos, que fue lo que principalmente contemplò el Teſtador; pues en ninguna de las dos vocaciones, ò claſes de llamamientos, quiſo eſte que la palabra de hijos, ò hijas fueſſe reſtrictiva à los del primer grado; y finalmente, aſsi como aviendo agnado en la primer linea de la agnacion rigurosa no ſe puede paſſar à la ſegunda, ni aviendole en eſta, à la tercera: del miſmo modo en la agnacion artificioſa tan imitadora de la verdadera, aviendo agnado de eſta naturaleza, es à ſaber, artificioſo en la primer linea, no puede paſſar à la ſegunda, ni tercera; y pues el Duque de Gandia

(iii) Surd. *deciſ.* 346. *num.* 16. ibi: *Quod nondum nati, ſed incogniti Teſtatori non poſſunt videri invitati, niſi intuitu patris.*

es agnado artificioſo de la primer linea de Don Pedro, como no ſe duda, deberà excluìr à Don Joachin Cathalà, tambien agnado artificioſo, pero de la ultima, y poſtergada linea de Don Aymerique; porque entre las miſmas lineas no puede aver concurſo de grados, como queda dicho, ſino en lo reſpectivè de cada uno.

24 Para ſacar eſta legitima verdadera conſequencia, realmente era demàs aver explicado tan por menor todas las Clauſulas de la Fundacion, à fin de venir en pleno conocimiento de lo que quiſo el Teſtador, à no averſe querido esforzar con tanto empeño el que en dicha preſente ſucceſsion debe excluìr el referido Don Joachin Cathalà à el expreſſado Duque de Gandia, en el unico ſupueſto de que èl fue llamado expreſſa, y literalmente por el Fundador, ſegun la Clauſula nona, y que eſta contiene eſpecifico llamamiento à ſu favor; y que el Duque, en caſo de eſtarlo, ſeria por alguno interpretativo, comprehenſivo, ò extenſivo, el qual deberà ſiempre ſer poſtergado, concurriendo con el eſpecifico; y para credito de eſta Juriſprudencia ſe han amontonado tantas doctrinas, textos, y exemplares, y por la otra parte no menos, que pueden ſervir mas de confuſion, que de inſtruìr los animos de los ſeñores Jueces que la ayan de ſentenciar; pero mirado con reflexion todo quanto ſe puede decir por parte de Don Joachin Cathalà en la ſujeta materia, no baſtarà para deslumbrar la clara juſticia que le aſsiſte al Duque, no, los exemplares, porque yà queda dicho, que es caſi impoſsible el hallarlos en los miſmos terminos, como lo ſerà hallar veinte y una Clauſulas en otro algun Teſtamento, con las miſmas palabras ſubſtancialmente que las de eſte Teſtador; ſiendo cada diſpoſicion una ley de las que no ſe hallan *in corpore juris*; (jjj) y quando dichos caſos fueran tan uniformes, que parecieran unos miſmos, lo que caſi es impoſsible, como llevo dicho, igualmente pudiera aver diferencia de dictamenes, como lo acredita la diſcordia preſente; y es muy regular dicha diſcordia, reſpecto de aver de juzgarſe por congeturas, ò preſunciones (como tam-

(jjj) *Vide num.* 1. & 2.

(KKK) *Vide num. 1.*

tambien queda dicho) (KKK) con que todos quantos exemplares por una, y otra parte se pueden aver alegado, y aplicado, servirán unicamente para poder descubrir lo verosimil, y lo que parece quiso el Testador, cotejandolos con las presentes Clausulas de esta Fundacion; pero para el mas seguro acierto en la decision del presente caso, debe ser el fundamento mas legal, y sòlido el desmenuzar, y acrisolar la inteligencia de todas las Clausulas, una por una, y todas juntas, para descubrir lo verdadero de la voluntad del Testador, como queda dicho, y executado, y nó valerse de exemplares; pues aunque se hallen en los mismos terminos, no es seguro juzgar por ellos, como enseña el Consulto. (lll)

(lll) *Leg. 13. C. de Sentent. & interloc. omn. Judic.* ibi: *Nemo Judex, vel arbiter existimet, neque consultationes, quas non ritè judicatas esse putaverit sequendum, & multò magis sententias Eminentissimorum Prefectorum, vel aliorum Procerum (non enim si quid non bene dirimatur, hoc & in aliorum Judicum vitium extendi oportet: cum non exemplis, sed legibus judicandum sit) nec si cognitionales sint amplissimæ præfecturæ, vel alicujus Maximi Magistratus, prolatæ sententiæ; sed omnes Judices nostros, veritatem, & legum, & justitiæ sequi vestigia sancimus. Et leg. 12. ff. de Offic. Præsid.* ibi: *Sed licet is, qui Provinciæ præest, omnium Romæ Magistratuum vice, & officio fungi debeat: non tamen spectandum est, quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat.*

25 Decir la parte contraria que en la Fundacion de que se trata tiene llamamiento literal, y especifico, no se alcanza, quando en la Clausula nona se entiende llamado, ò comprehendido con el nombre colectivo de hijos de las hijas de Don Aymerique, y consiguientemente en fuerza de la comprehension, ò extension de la voz hijos de las hijas de Don Aymerique, pretende esta succesion como nono nieto de dicho Don Aymerique, y octavo de Doña Juana, hija de este, ò como unico agnado artificioso, por medio de Doña Juana en esta ultima linea, que todo es uno; pues la voz de grado en grado yà queda dicho que no se puso para la comprehension, sino para explicar mas bien el modo de succeder, y en los mismos terminos de ser comprehendido baxo la voz de hijos de hijas de Don Pedro, debe ser preferido dicho Duque de Gandia, que tambien se halla unico agnado artificioso en la linea de Don Pedro, que es la primera, mas principal, y privilegiada; y por este motivo lo debe ser tambien para la dicha succesion el referido Duque, pues no se dà passo de la primera linea à la ultima, hasta que se extingan los comprehendidos en aquella, y en la segunda; con que mal puede alegar en el caso presente dicho Don Joachin Cathalà, que su llamamiento es especifico, individuo, y literal, y como tal debe excluìr à el del Duque, que tiene

igua-

iguales circunstancias; y no es razon, que para darle este nombre de literal, y especifico se quieran distinguir los llamamientos de la agnacion artificiosa con los de la rigurosa, como parece concibiò esta equivocacion la sentencia referida, (mmm) diciendo, que à falta de los agnados rigurosos, llamò el Fundador à los ficticios de los tres hijos, como dando à entender, que todos estos podian concurrir à la succession en falta de agnados rigurosos, lo que es un notorio error, y conocida equivocacion; pues assi como faltando todos los primeros agnados de Don Pedro primer llamado, no pueden concurrir à la succession los agnados de Don Aymerique con los de Don Garceràn à un mismo tiempo, porque han de entrar à dicha succession por lineas, una despues de otra, del mismo modo faltando la agnacion rigurosa de estos tres, ha de entrar à la succession la artificiosa, no à un mismo tiempo todos los que tienen esta qualidad, sino tambien *gradatim*, esto es, primero los agnados artificiosos de las lineas de Don Pedro; y despues de fenecidos todos estos, los agnados artificiosos de Don Garceràn; y à falta de todos ellos, los de Don Aymerique, que son los de la ultima linea, sin que estos puedan concurrir jamàs con los comprehendidos en cada una de las otras dos lineas primeras para disputarles dicha succession; assi como tampoco podrian los agnados rigurosos de este, con los de la linea de Don Pedro, y Don Garceràn, llamados en los primeros lugares; (nnn) con que en caso de querer dàr el nombre de llamamiento especifico, ò literal à Don Joachin Cathalà (lo que siempre se niega) debiera ser unicamente entre los comprehendidos en la ultima linea de la de Don Aymerique, que es en la que èl se halla, y consiguientemente quantas doctrinas, y textos se han aplicado con este motivo à favor de dicho Don Joachin, no son del caso, pues este vinculo no se dexò

(mmm)
Dict. Sentent. anni 81. ibi: *Quapropter sublato vero agnato Marchione D. Joachimo successio pertinet ad artificiose agnatos, hoc est ad descendentes masculos, & legitimos ex filijs filiarum Petri, Garcerandi, & Aymerici, & cum omnes prætendentes suam vocationem prætendant, tamquam in hoc secundo gradu constituti de illorum prælatione agendum est.*

(nnn)
Leg. Cum in testamento, 37. *ff. de Hæredib. institut. Leg. Quamdiù*, 3. *Et quamdiu*, 89. *ff. de Acquirend. hæreditat.* Roxas *de Incompatib. part.* 5. *cap.* 1. *num.* 15. ibi: *Ex eo non admittitur concursus instituti, & substituti quia gradus instituti est incompatibilis cum gradu substituti, & secundus gradus hujus substituti, cum tertio grado alterius substituti, & tertius gradus substituti, cum primo gradu instituti, ratio est, &c.*

à la familia *in genere*, ni à la agnacion rigurosa *ut sic*, ò à la artificiosa, sino distinguiendo, arreglando, y colocando lineas para que à un mismo tiempo no concurriessen los comprehendidos en todas ellas, sino los comprehendidos en cada una en el lugar que se les destinò, al modo que no concurren los substitutos en competencia de los institutos; y en caso de comprehender dichas doctrinas à Don Joachin, comprehenden igualmente al Duque. (ooo)

26 Baxo este supuesto, tan cierto como sabido, aunque dicho Don Joachin tuviesse el especifico literal llamamiento que dice, no podia disputar esta succession al Duque de Gandia, assi como tampoco pudiera disputar Don Aymerique, autor de su linea, la expressada succession à un vigesimo nieto de Don Pedro, como queda dicho, siendo assi, que dicho vigesimo nieto no tiene literal llamamiento, sino extensivo, comprehensivo, ò interpretativo, baxo la voz de hijos de Don Pedro, segun la inteligencia del Contendor; y el referido Don Aymerique, literal, individuo, expressivo, y demostrado con la palabra de Don Aymerique, conocido, y querido del Testador, que no se le pueden dàr mas circunstancias, para que con propiedad se llame literal llamamiento; y esto no por otra razon sino porque no se dà concurrencia entre los que estàn comprehendidos en distintas lineas; y porque el que lo està en la primera v. gr. sea con nombramiento literal, virtual, interpretativo, ò legal, ha de preferir siempre al de la linea postergada, (ppp) como entran los substitutos à falta de los institutos; y pues sucede esto en los primeros llamamientos de la agnacion rigurosa, y quiso el Testador, que la artificiosa le fuesse tan imitadora, que del mismo modo, y en todo lo possible se conservasse esta, como aquella, y que se uniformassen las dos, segun la ficcion del de-

re-

(ooo) Pegas *Variar. cap.4. n.* 123. ibi: *Ideoque non est necessarium ad hoc, ut aliquis vocatus reperiatur per suum nomen expræssum vocari, sed sufficit vocari demonstrativè, aut collectivè, per quodcumque signum, aut modum quod illi conveniat, ut expræsse censeatur vocatus.* Barbosa *de Fideicommiss. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 12. ibi: *Amplia tertio in dispositione facta per nomina appellativa naturalia, quæ sunt filius, frater, patruus, & similia de quibus similitèr Jus esse quod de facta per nomina propria.*

(ppp) *Dict. Sentent. anni* 1581. ibi: *Multo magis dicendum est filios masculos, & descendentes Petri de Centelles, filij primogeniti, prius nominati, & sic magis dilecti licèt in conditione positos fuisse vocatos, &c.*

recho, por què se ha de querer que en dicha agnacion artificiosa concurran el agnado artificial comprehendido en la ultima linea, con el que lo està en la primera? O què razon de diferencia se puede constituìr para este fin entre los comprehendidos en la agnacion rigurosa, y artificiosa? Quando los llamamientos de ambas respectivè estàn con el mismo orden, y en la misma conformidad? Y para esta inteligencia leanse con atencion las Clausulas, desde la primera hasta la nona inclusivè.

27 Tampoco se puede decir, que la qualidad que apeteciò el Testador estè mas à favor de Don Joachin Cathalà, que del Dúque de Gandia, pues esta fue la de agnado artificial; y no se duda, ni se puede dudar, que dicho Duque lo sea de la linea de Don Pedro, como lo es Don Joachin Cathalà de la de Don Aymerique, pues para ninguno de las respectivas lineas media mas hembra, que una, que es el modo de conservarse la agnacion artificiosa, sin que en esto se ofrezca la menor duda; con que la qualidad de descendiente de la primer hembra de la linea de Don Aymerique, en que se funda dicho Don Joachin Cathalà, la tiene igualmente el referido Duque, pues desciende assimismo de la primera hembra de la linea de Don Pedro, y consiguientemente ambos tienen con igualdad la qualidad de agnados artificiales de sus respectivas lineas, que fue la que apeteciò el Fundador à falta de la de agnados rigurosos, ò de la agnaticia, que es lo mismo; (qqq) y assi cessa el fundamento de la qualidad que alega el referido Don Joachin, pues tiene la misma el Duque, y se deberà recurrir à la preferencia que tiene cada llamado, ò incluìdo en las respectivas lineas con la qualidad que les corresponde; y verificandose en la primera de Don Pedro el hallarse agnado artificioso, ò descendiente varon por medio de la primer hija de la expressada linea, que es la referida qualidad que apeteciò el Testador en los

(qqq) *Dict. Sentent.* ibi: *Secundo loco in defectum verè agnatorum vocavit filios, & descendentes masculos filiarum dictorum filiorum Petri, Garcerandi, & Aymerici gradatim, & successivè perpetuis temporibus ita ut deficiente vera agnatione, bona remanerent in agnatione fictitia, & artificiosa succedentibus filijs, & descendentibus masculis filiarum Petri, &c.*

los segundos llamamientos de hijos de hijas, no puede competir en la succesion el agnado artificial de la ultima linea, que es el referido Don Joachin; y assi no se halla en este la qualidad que alega, ò el especifico llamamiento, que supone, con mas circunstancias que en el Duque de Gandia, cada uno en sus respectivas lineas; (rrr) y pues la de este es la primera, y mas privilegiada que no la del dicho Don Joachin, que fue la ultima, y mas postergada; sale por precisa consequencia, que ha de ser primero para la succesion en la presente vacante el dicho Duque de Gandia, que el expressado Don Joachin.

28 Y acreditase mas, de que dicha qualidad, que se halla en el referido Duque, debe ser atendida, sin que se repare en ser de grado mas remoto, ò cercano, como no se le dispute otro de la misma linea, en que la expressada qualidad, y la de agnado riguroso, que contemplò el Testador en la descendencia de los tres hijos, mas fue mirando à las lineas, y à los grados, que à las personas, como queda dicho; (sss) pues no atendiò tanto à la cercanìa del parentesco, quanto à establecer dichas qualidades en las referidas tres lineas, teniendo por principal objeto la dicha qualidad agnaticia, verdadera, ò ficta, como lo acredita el aver formado dicha agnacion artificiosa en los hijos, y descendientes de las hijas de sus hijos, y no en los hijos de su misma hija Doña Elvira, que eran mas inmediatos parientes suyos; lo que executò quando contemplò solamente la de pura masculinidad, (ttt) que como no fue tan apetecida del Testador esta qualidad, la postergò, y no quiso perjudicar à las de su principal fin, hasta que estas faltassen en las expressadas tres lineas, y quando yà no se pudo verificar en ningun descendiente de estas la expressada qualidad agnaticia, verdadera, ò ficta, que le llevò su principal atencion, se dexò llevar de la natural inclinacion à los

(rrr)
Como queda probado à lo ultimo del *num.25.*

(sss)
Vide num. 4. litt.V.

(ttt)
Claus. 14. ibi: *Y si los dichos Garceràn, y Aymerique de Centelles nuestros hijos, no tendràn hijas legitimas, y si las tuvieren, y aquellas dichas no tuvieren hijos legitimos varones, ó si los tuvieren, y los tales hijos varones legitimos de las dichas hijas legitimas de los dichos Don Garceràn, y Aymerique de Centelles, en qualquier tiempo moriràn sin hijos legitimos varones, y si no lo serán, ò querràn ser herederos cada uno de grado en grado, ò si en el tiempo en que à cada uno le pertenecerà la dicha nuestra herencia en virtud de su substitucion, no quisieren tomar, y llevar el nombre, cognombre, señal, y Armas de Centelles, todo llano, y sin mixtura alguna, querèmos, ordenamos, y mandamos, que en los dichos casos, y en qualquiera de ellos la dicha nuestra herencia buelva, y la aya aquel que sea mas cercano pariente nuestro, en grado de parentela, con tal, que sea varon, y nacido de legitimo matrimonio; y primeramente en los casos proximamente dichos, y en qualquiera de ellos, queremos sean tenidos por mas cercanos à Nos, y admitidos para entrar en la dicha nuestra herencia à los hijos varones legitimos de Doña Elvira nuestra hija, ò los hijos de aquellos de grado en grado hasta el ultimo, y esto por derecho de substitucion, ù otro qualquiera derecho, ò ley.*

los parientes mas cercanos, llamandolos à la ſuccesſion con ſolo la qualidad de la pura maſculinidad: y aſsi comenzò por los deſcendientes de ſu hija Doña Elvira, que ſon los mas parientes de dicho Teſtador; pero tambien poſtergandolos, como queda dicho, à todos los deſcendientes de las tres primeras lineas, como tengan la qualidad agnaticia verdadera, ò ficta, aunque eſtèn en mas remotos grados; pues tampoco ſe puede hacer concurrencia de lineas en la que formò para los deſcendientes de ſu hija con la quálidad de pura maſculinidad, con las que tenia eſtablecidas en los deſcendientes de ſus tres hijos con la agnaticia verdadera, ò ficta: de que ſe acaba de inferir, que en las expreſſadas ſuccesſiones, ò llamamientos, no quiſo confundir qualidades, ni lineas, ſino que en las que cada uno reſpectivamente fueſſe comprehendido, y ſegun la qualidad con que ſe hallaſſe à el tiempo de la vacante, deba ſer preferido.

28 Finalmente, à todos los fundamentos, aſsi de exemplares, como de otros motivos, y legales diſpoſiciones, que avrà juntado à ſu favor la parte de Don Joachin Cathalà, ſe puede ſatisfacer con las reflexiones de eſte corto Aditamento; bien que con mas erudicion, propiedad, y Juriſprudencia lo tiene hecho el docto Papel eſcrito à favor de dicho Duque, pues muy por menor, y con gran abundancia de Textos, DD. y doctrinas, ha deſvanecido quanto la parte contraria ha procurado aplicar à ſu favor, haſta para la incompatibilidad esforzada tan ſin tiempo: de modo, que por el expreſſado Papel queda deſmenuzada, y aclarada la voluntad del Teſtador à favor de dicho Duque para el caſo preſente, ſin que el expreſſado Aditamento pueda ſervir de otra coſa, que de apoyar el dictamen del que le eſcriviò, y repetir, aunque no con tan buenas voces, quanto yà eſtaba dicho, reflexionado, y comprobado con tanta multitud de autoridades: ſirviendo dicho

Aditamento de un breve resumen de tanto como está escrito à favor de dicho Duque; y por este motivo se ha escusado aumentar citas de AA. Textos, y doctrinas; pues todas las mas principales están recopiladas en dicho Papel.

Por cuyos poderosos, legales motivos, debe el Excelentissimo Señor Duque de Gandia prometerse favorable determinacion en este litigio; mayormente, dependiendo su decission de la rectitud, è integridad de tan grave, y circunspecto Tribunal.

Assi lo siento S. S. J. O. T. S. C.

Lic. Don Isidoro Gil de Jàz.